

“DAS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS E DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE CONSUMO NA ITÁLIA”*

LOURDES FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ**

Professora Doutora de Direito Privado da Universidade de Nápoles

EXCEROTOS

“O código de consumo procura reorganizar o tema de forma sistemática e coordenar as diferentes leis que têm intervindo na área da defesa dos consumidores, a fim de dar uma resposta ao deságio que o intérprete passava com presença de uma produção normativa que tinha sido desordenadamente formada”

“Deve-se precisar que o abuso do poder de barganha do operador profissional não deve ser entendido como a presciência intencional para a imposição de cláusulas contratuais desequilibradas do ponto de vista legislativo em detrimento do consumidor, mas como o uso objetivamente errado do seu maior poder de contrato (identificado, ou seja, à luz do resultado normativamente desequilibrado), tornado possível pela condição objetiva de fraqueza da outra parte”

“O Código do Consumidor, no art. 33, par. 2, na execução do anexo à diretiva 1993/13/CEE, contém uma lista das cláusulas que são consideradas vexatórias até que se prove o contrário”

“Como todos os direitos atribuídos ao consumidor pelo código de consumo (art. 143), também a tutela oferecida contra as cláusulas vexatórias é irrenunciável”

“O código de consumo prevê a possibilidade de executar uma ação coletiva (chamada ‘ação inibidora’) para obter que o juiz competente iniba o uso das condições que julgue ter caráter abusivo de acordo com o estabelecido nos arts. 32 e seguintes do Código”

*** Outra qualificação da autora**

Professora da Universidade Almeria – Espanha.

I contratti del consumatore come contratti asimmetrici e le clausole abusive

Nel sistema italiano, si può affermare che il legislatore ha affrontato i problemi sostanziali, con riferimento alla fisiologica debolezza del consumatore, solo a seguito della spinta del legislatore europeo.

Il diritto europeo dei consumatori ha subito una importante e significativa evoluzione normativa che ha segnato l'evoluzione anche del diritto italiano in questo settore. La direttiva 93/13/CEE, relativa alle clausole abusive nei contratti con i consumatori, rappresenta una pietra miliare nella storia del diritto del consumo. Segna un punto di svolta anche perché è la prima direttiva a carattere "orizzontale". Difatti, la nuova direttiva che gli Stati membri devono recepire e introdurre seguendo il criterio dell'armonizzazione minima (avendo, cioè, la possibilità di prevedere anche norme più severe nell'interesse del consumatore), non riguarda un particolare contratto o una particolare modalità di contrattazione, ma riguarda tutti i contratti. La disciplina impone un controllo sostanziale, la cui concretizzazione è affidata al giudice, su ogni contratto che intercorre fra un consumatore e un professionista, indipendentemente dal suo oggetto o dalle particolari modalità di vendita; il controllo è imperniato su una clausola generale di vessatorietà, incentrata su criteri elastici, alla quale fa seguito un elenco di presunte clausole vessatorie fino a prova contraria.

L'attuazione di questa direttiva è stata al centro di un intenso dibattito. Recepire direttive comunitarie nel diritto interno non è mai operazione semplice. Ma recepire questa direttiva nel sistema italiano ha rappresentato un'impresa particolarmente complessa. In primo luogo, numerose discussioni provocò la traduzione, in lingua italiana, della direttiva. Traduzione, che la dottrina ha qualificato come pessima e fonte di importanti confusioni. In secondo luogo, non si può sottacere che la normativa comunitaria si ispirava non al modello italiano, ma a modelli stranieri di difficile coordinamento con quello italiano¹.

Dinnanzi a una direttiva che, in quanto tale, vincolava per il risultato da raggiungere, ma lasciava salva la competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi, si sollevò un'accesa discussione in dottrina circa l'opportunità di affidare la tutela del consumatore a un sistema giudiziale o a un sistema amministrativo. In sede di attuazione della direttiva, prevalse l'idea di prevedere una tutela di tipo giudiziale, sia per la tutela individuale che per quella collettiva. L'evoluzione posteriore ha dimostrato l'opportunità di affiancare a questo sistema, una tutela collettiva anche di tipo amministrativo, attraverso l'intervento dell'Autorità per la Concorrenza e il mercato, introdotta, per

quanto riguarda la valutazione delle clausole vessatorie con decreto legislativo di 24-1-2012, n. 1, art. 5.

Nonostante tanti punti discussi, il legislatore italiano scelse la strada apparentemente più facile, dando attuazione in modo pedissequo, adoperando una tecnica scadente e sciatta, senza sforzarsi di adattarne il significato sostanziale alle peculiarità del nostro diritto e di armonizzarlo con le altre parti del sistema vigente.

L'attuazione della direttiva 93/13/CEE e le clausole vessatorie

In un primo momento, il legislatore italiano diede attuazione alla direttiva con la legge di 6 febbraio 1996, n. 52, inserendo alcuni articoli nuovi nel Codice civile, alla fine della parte dedicata al contratto in generale (artt. 1469-*bis* al 1469-*sexies*). Questa scelta fu preceduta di un intenso dibattito in dottrina sulla collocazione più opportuna della nuova normativa per le implicazioni che tutto ciò poteva comportare nei rapporti tra disciplina generale del contratto e la nuova normativa e l'espansione dell'ambito di applicazione di quest'ultima ².

Successivamente, la legge n. 229/2003 concesse una delega al Governo ad adottare uno o decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori. Dopo un travagliato percorso è stato approvato il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, denominato "Codice del consumo".

Il Codice del consumo cerca di riorganizzare in maniera sistematica e di coordinare le varie leggi intervenute in tema di tutela dei consumatori, per dare una risposta al disagio che l'interprete provava in presenza di una produzione normativa che si era andata disordinatamente e disorganicamente formando.

Il Codice del consumo non crea nuove norme, ma mira a consolidare l'esistente, raggiungendo l'obiettivo di offrire un quadro più chiaro, favorendo la semplificazione interpretativa di un complesso quadro normativo, determinato dal moltiplicarsi di leggi. Infatti, è possibile osservare come il nuovo quadro normativo che risulta dal Codice del consumo, che contiene norme che già erano presenti nel sistema e che per lo più sono state riportate senza apportare modifiche alla formulazione che già avevano, comporta in ogni caso una importante novità: il codice del consumo, riaccorpendo e ricomponendo regole sparse nel sistema, consente di vedere con chiarezza quanto già esisteva e permette, in tal modo, di rintracciare ed enucleare principi che non sempre l'operatore era in grado di far emergere in una disciplina disorganica e frammentata. Si tratta, inoltre di un codice "aperto" (art. 144 cod. cons.), che è suscettibile di continue integrazioni e modificazioni, come di fatto si sono susseguite ³.

In questo panorama, la normativa relativa alle clausole vessatorie, contenuta prima nel Codice civile, è stata inserita nel Codice del consumo con l'abrogazione della precedente. Tuttavia, il legame tra il sistema di regole dettata dal codice del consumo e quello generale dettato dal codice civile non è stato reciso, nemmeno formalmente, perché il testo attuale dell'art. 1469-bis, come modificato in occasione della trasposizione della disciplina negli artt. 33 ss. del cod. cons. chiarisce che la disciplina generale dei contratti si applica anche ai contratti del consumatore per tutto quanto non sia derogato dal codice del consumo o da altre disposizioni di legge ⁴.

L'ambito di applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie ruota intorno alle figure soggettive di consumatore e professionista.

La definizione di consumatore è contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. a), cod. cons. La norma adotta la più ricorrente delle definizioni utilizzate dalle varie direttive europee e, in particolare, riproduce la definizione contenuta nella direttiva 93/13/CEE. La novità rispetto alla matrice di origine comunitaria è che alla figura del "consumatore" viene espressamente affiancata quella dell'"utente", il che manifesta anche con il linguaggio normativo una progressiva attenzione ai servizi ⁵.

Consumatore o utente è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Nella fase immediatamente successiva al recepimento della direttiva 93/13/CEE la dottrina ha molto discusso sulla esclusione dalla categoria dei consumatori degli enti non profit, con o senza personalità giuridica. Ma il dettato normativo è sembrato rigido e puntuale nella esclusione di questo tipo di soggetto ⁽⁶⁾.

L'interpretazione della nozione di professionista ("persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario" art. 3, comma 1, lett. c) si è risentita di una serie di dubbi diffusi in tutta l'UE. Si può affermare che oggi prevale l'interpretazione che intende la nozione di "scopo" in senso oggettivo, cioè in ragione del contenuto, dell'oggetto, delle circostanze nelle quali il contratto si è concluso ⁽⁷⁾ e quella che risolve i dubbi sull'eventuale "uso promiscuo" in base al criterio della prevalenza ⁸.

In questa linea si inserisce la tutela del consumatore nei rapporti tra questi e i professionisti, attraverso la nullità delle clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (artt. 33-38 codice del consumo, specialmente artt. 33, 36, 37 e 37-bis).

Nei contratti conclusi tra un consumatore ed un professionista il pericolo dell'asimmetria deriva, da una parte, dalla migliore organizzazione e dalle

maggiori conoscenze che contraddistinguono l'operatore professionale rispetto al consumatore, non solo con riguardo alle caratteristiche del bene o del servizio fornito, ma anche con riguardo alle tecniche di marketing e in particolare alle tecniche commerciali che possono aumentare la propensione all'acquisto da parte della potenziale clientela. Da un'altra parte, deriva anche nei casi dei contratti di massa, regolati da apposite condizioni generali di contratto, dal carattere seriale della domanda, che sopravanza l'offerta, cioè l'entità delle alternative che possono essere effettivamente prese in considerazione da parte di un acquirente meramente occasionale, qual è appunto il consumatore⁹.

Tali circostanze mettono il professionista in condizione di poter determinare uno squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, senza che il consumatore possa concretamente evitarlo. Per questo il legislatore comunitario ha introdotto la direttiva 93/123/CE per la disciplina delle clausole abusive nei contratti dei consumatori, stabilendo che una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina a danno del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (art. 3, comma 1, direttiva 93/13 CEE).

Infatti, l'introduzione di una clausola che produce tale risultato a danno del consumatore si presume l'esito dell'abuso del maggiore potere di scelta e del connesso potere di condizionamento che l'operatore professionale vanta nei confronti del consumatore, a meno che la clausola non riproduce norme imperative o principi di convenzioni internazionali. La presunzione può essere superata allorché l'operatore professionale dimostri che il consumatore abbia potuto influire sul contenuto del contratto attraverso lo svolgimento di un apposito negoziato individuale¹⁰.

A tale proposito va precisato che l'abuso di potere contrattuale dell'operatore professionale non va inteso come la dolosa preordinazione di quest'ultimo all'imposizione di clausole contrattuali squilibrate dal punto di vista normativo ai danni del consumatore, bensì come l'uso obiettivamente scorretto del suo maggiore poter contrattuale (individuato, cioè, alla luce dell'obiettivo risultato normativamente squilibrato), reso possibile dalla obiettiva condizione di debolezza della controparte contrattuale.

Tale conclusione costituisce l'esito di un dibattito sul significato dell'espressione secondo la quale le clausole che determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto¹¹ si considerano vessatorie «malgrado il requisito della buona fede» (art. 33), comma 1, cod. cons. A tale riguardo si è escluso che il riferimento

debba intendersi come rivolto alla consapevolezza di ledere un altrui diritto (buona fede in senso soggettivo). È invece opinione ampiamente condivisa che la disposizione si riferisca alla buona fede in senso oggettivo, cioè al dovere generale di salvaguardia dell'interesse altrui, nei limiti di un apprezzabile sacrificio degli interessi propri. In questo senso è anche opinione prevalente che la traduzione “malgrado il requisito della buona fede” sia incorretta e debba leggersi, non come “nonostante il requisito della buona fede” come suggerirebbe una lettura letterale, bensì come se dicesse “in contrasto con il principio della buona fede”¹².

Disciplina sulle condizioni generali del contratto e sulle clausole vessatorie

La terminologia adottata dall'ordinamento interno nella disciplina di attuazione non coincide del tutto con quella a suo tempo adottata dal legislatore comunitario. Infatti, l'art. 33 cod. cons. dispone che le clausole che determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti da contratto sono considerate non abusive, bensì vessatorie.

La ragione di tale differenza si può trovare nella circostanza che una certa protezione del contraente debole dagli squilibri normativi perpetrati dalla controparte contrattuale più forte era già offerta nel nostro ordinamento nazionale dagli artt. 1341, comma 2, e 1342, comma 2, del codice civile del 1942. Infatti in base a tali disposizioni sono inefficaci, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni contrattuali che stabiliscono in favore di colui che le ha predisposte taluni specifici e tassativi vantaggi normativi o sanciscono alcuni specifici e tassativi svantaggi normativi a carico dell'aderente.

A tali condizioni, il diritto nazionale conosceva già talune ipotesi specifiche di squilibrio normativo e gli interpreti definivano tali clausole come clausole vessatorie. Per questo, nel dare attuazione in Italia alla disciplina comunitaria delle clausole abusive si è deciso di utilizzare la formula già nota nell'ordinamento interno.

Il codice del consumo, all'art. 33, comma 2, in attuazione del Allegato alla direttiva 1993/13/CEE, contiene un elenco di clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria.

Va precisato che la disciplina generale dei contratti sulle clausole vessatorie e quella contenuta nel codice del consumo non sono né coincidenti, né alternative tra loro, ma sono diverse e complementari. Ne consegue che, ove ve ne siano i presupposti, si applicano entrambe.

In primo luogo, la disciplina degli artt. 1341, comma 1 e 1342, comma 2, cod. civ. si applica indipendentemente dalla natura dell'attività nell'ambito della quale agiscono i contraenti, mentre gli artt. 33 ss. cod. cons. si applicano solo nei rapporti tra consumatori e professionisti, cioè solo se il predisponente è un professionista e l'aderente è un consumatore¹³.

In secondo luogo, la lista delle clausole vessatorie contemplata dagli artt. 1341 e 1342 cod. civ., è più ridotta e ed ritenuta una lista chiusa, in considerazione del carattere eccezionale della relativa disciplina⁽¹⁴⁾. Invece, la lista delle clausole vessatorie di cui all'art. 33, comma 2, cod. cons. non ha carattere tassativo. Contiene un elenco di venti clausole che si presumono vessatorie fino a prova contraria e che sostanzialmente riproduce, con talune modifiche ed aggiunte, le clausole elencate nell'allegato alla direttiva n. 93/13/CEE. Si intende, dunque, che la tutela offerta dagli artt. 33 ss. cod. cons. riguarda tutte le clausole che producono un significativo squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto e quindi anche quello non contemplate dall'art. 33, comma 2, cod. cons. La lista ha carattere tassativo solo ai fini della presunzione di vessatorietà, nel senso che solo le clausole contenute nella stessa si presumono vessatorie, mentre per le altre clausole il carattere vessatorio deve essere provato. Le clausole contenute in questo elenco dell'art. 33, comma 2, cod. cons. si presumono vessatorie sino a prova contraria, che incombe sul professionista (questa lista perciò è chiamata "lista grigia"): occorre cioè dimostrare che la clausola, tenuto conto della natura del bene oggetto del contratto, delle circostanze esistenti al momento della sua conclusione e delle altre clausole del contratto stesso, non comporta un significativo squilibrio contrario alla buona fede oggettiva, ovvero che la clausola è stata oggetto di trattativa individuale¹⁵.

È prevista poi una norma del tutto ignota al legislatore comunitario, l'art. 36, comma 2, cod. cons. la quale stabilisce che determinate clausole espressamente elencate¹⁶ si presumono vessatorie, e quindi nulle, anche se oggetto di trattativa¹⁷.

A tali condizioni, mentre nella prospettiva propria della disciplina generale il giudizio di vessatorietà si limita alla verifica formale della riconducibilità della clausola alla lista dettata dall'art. 1341 cod. civ., ed al riscontro della mancata approvazione per iscritto, nei contratti del consumatore si pone l'esigenza di definire i confini del giudizio di vessatorietà ed il giudizio deve quindi essere sostanziale.

Per quanto riguarda tale esigenza, il codice del consumo chiarisce che la valutazione del carattere vessatorio della clausola deve tener conto dei seguenti elementi (art. 34, comma 1, cod. cons.):

– La natura del bene o del servizio oggetto del contratto: a tal fine si deve valutare se ed in quale modo la natura della prestazione a carico dell'operatore professionale abbia concretamente inciso (ovvero possa incidere, nella diversa prospettiva della tutela collettiva contemplata dagli artt. 37 e 37-bis cod. cons.) sul libero esercizio dell'autonomia negoziale del consumatore.

– Le circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto: a tal fine si deve tener conto se ed in quale modo altri fatti che si verificano in concomitanza del contratto abbiano concretamente inciso o possano incidere sul concreto poter di autodeterminazione del consumatore;

– Le clausole del contratto medesimo o di un altro contratto collegato dal quale dipende: a tal fine il giudizio non può essere limitato alla considerazione del singolo diritto che nella predisposizione del contenuto contrattuale l'operatore professionale ha riservato a sé stesso, ovvero del singolo obbligo che ha posto a carico del consumatore, ma si deve tener conto dell'assetto complessivo degli interessi nel contesto dell'intera operazione economica.

Tali elementi di valutazione non solo sono complementari tra loro, ma sono altresì connessi in maniera così stretta che in certi casi finiscono per sovrapporsi.

La disciplina del codice del consumo chiarisce anche che il giudizio di vessatorietà non attiene:

- né alla determinazione dell'oggetto del contratto;
- né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi;

Infatti, il legislatore non intende sostituirsi ai privati nelle scelte relative a quali beni o servizi acquistare, quali cedere, a quali condizioni economiche, bensì intende assicurare che tali scelte diano luogo a contratti normativamente funzionali al conseguimento degli obiettivi economici perseguiti.

Tali considerazioni spiegano la ragione per la quale eccezionalmente anche le clausole contrattuali relative all'oggetto del contratto ovvero alla determinazione del corrispettivo dei beni o dei servizi forniti possano essere prese in considerazione ai fini del giudizio di vessatorietà. Ciò accade allorché siano formulate in modo oscuro ed incomprensibile (art. 34, comma 2, cod. cons.,) perché ciò si traduce in un'obiettivo difficoltà di comprendere la portata degli impegni assunti dal consumatore.

Tale principio è ripetuto con riguardo al caso nel quale tutte le clausole, anche solo talune, siano proposte al consumatore per iscritto. A tale riguardo, infatti, il codice del consumo stabilisce che:

O âmbito de aplicação das regras em matéria de cláusulas vexatórias gira em torno das figuras subjetivas de consumidor e profissional

a) da una parte, le clausole devono essere redatte in modo chiaro e comprensibile;

b) dall'altra, in caso di dubbio sul senso della clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore (art. 35 cod. cons.).

La disposizione richiama due principi che si ritengono valevoli anche nell'ambito della disciplina generale delle condizioni generali dei contratti.

Infine una differenza fondamentale tra la tutela formale fornita dagli artt. 1341 e 1342 cod. civ. al contraente aderente di fronte alle condizioni generali del contratto predisposte dall'altro contraente e la tutela sostanziale offerta dal Codice del consumo, si osserva nel fatto che la prima comporta l'esigenza per la loro validità della sottoscrizione da parte dell'aderente. Si cerca così di richiamare la sua attenzione sull'importanza della scelta ai fini dell'equilibrio contrattuale. Tuttavia, anche stessa approvazione delle clausole vessatorie può costituire l'effetto del potere contrattuale squilibrato.

Per questa ragione, il codice del consumo, ai fini dell'esclusione del carattere vessatorio della clausola non è sufficiente il riscontro meramente formale della sottoscrizione da parte del consumatore della clausola che produce uno squilibrio normativo a suo danno, ma è necessaria anche la verifica sostanziale che:

a) il consumatore ha potuto concretamente scegliere tra aderire o meno alla clausola senza esporsi alla ritorsione della mancata stipulazione: tale potere si manifesta mediante lo svolgimento di un'apposita trattativa con l'operatore professionale: per questo è stabilito che non sono vessatorie le clausole che siano stati oggetto di trattativa individuale (art. 34, comma 4, cod. cons.).

b) ovvero la clausola realizza un corretto temperamento tra gli interessi in conflitto, perché è coerente con la qualificazione di meritevolezza fatta dal legislatore nazionale o europeo: per questo non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge, ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'UE ovvero la stessa UE (art. 34, comma 3, cod. cons.).

La nullità di protezione

In base alla direttiva 93/13/CEE gli Stati membri sono tenuti a disporre che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato tra un consumatore ed un operatore professionale non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante tra le medesime parti secondo i termini pattuiti, sempre che lo stesso possa sussistere senza le clausole abusive (art. 6).

Nella prima versione della disciplina di attuazione, l'art. 1469-quinquies cod. civ., definiva il rimedio offerto contro le clausole vessatorie come "inefficacia" e stabiliva che le clausole vessatorie ai sensi degli artt. 1469-bis e 1469-ter erano inefficaci mentre il contratto rimaneva efficace per il resto. Questa espressione usata dal legislatore interno diede luogo ad un'ampia discussione, in quanto la nozione di inefficacia si limita a descrivere un fenomeno, ma non ne chiarisce la natura e, quindi, non aiuta ad individuare la disciplina alla quale si può fare riferimento per quanto non espressamente chiarito dalle disposizioni di settore.

In seguito, il dibattito suscitato dall'introduzione di questa disposizione ha chiarito che in questo caso l'inefficacia costituisce l'effetto di una figura particolare di nullità, detta nullità di protezione¹⁸. Per questo l'art. 36 cod. cons. in cui si raccoglie la normativa contenuta nell'art. 1469-quinquies del cod. civ., oggi abrogato, non si intitola più "inefficacia", bensì appunto "nullità di protezione".

Le molteplici peculiarità della disciplina riguardante questo rimedio non escludono che esso sia comunque una figura particolare di nullità: con ciò s'intende che, per la parte non derogata dalla disciplina di settore, restano applicabili le altre disposizioni dettate in materia di nullità dalla disciplina generale dei contratti.

Di tale considerazione si ricava, per esempio, che l'azione per far dichiarare la nullità conseguente al carattere abusivo della clausola non è soggetta al prescrizione (art. 1442 cod. civ.). Anche in questo caso si riconoscono gli effetti all'usucapione conseguente al possesso prolungato del bene oggetto del contratto che sia stato eventualmente consegnato all'acquirente e anche alla prescrizione delle azioni di ripetizione relative alle obbligazioni eventualmente adempiute nonostante la nullità della clausola (art. 1442 cod. civ.).

La figura peculiare di nullità di protezione che ci occupa, invece, si distingue dalla nullità disciplinata dagli artt. 1418 ss. cod. civ. per le seguenti caratteristiche:

Diversamente a quanto stabilito dall'art. 1421 cod. civ., la nullità di protezione non può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, ma opera soltanto a vantaggio del consumatore. Tuttavia, come nel caso della nullità *ex* art. 1421 cod. civ. essa può essere rilevata d'ufficio dal giudice. La combinazione, però, di queste due regole finisce per condizionare in maniera significativa l'esercizio del potere di rilevazione d'ufficio, poiché il giudice dovrà prima di attuare dovrà valutare in particolare gli interessi del consumatore che è parte del contratto, nonché i contratti a quello collegati e da esso dipendenti (art. 34, comma 1, cod. cons.).

Diversamente a quanto stabilito dall'art. 1419, comma 1, cod. civ., la nullità di singole clausole dei contratti dei consumatori non travolge l'intero contratto, nemmeno qualora risulti che l'operatore professionale non lo avrebbe concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità, a meno

che la clausola vessatoria riguardi uno degli elementi essenziali del contratto o risulti che il consumatore non lo avrebbe stipulato senza quella parte colpita da nullità.

Infatti da un'interpretazione sistematica e teleologica delle norme del Codice del consumo, la dottrina italiana ricava il principio che il carattere necessariamente parziale della nullità di protezione posto dall'art. 36, comma 1, cod. cons., opera in conformità a quanto stabilito dall'art. 36, comma 3, cod. cons., e cioè solo a vantaggio del consumatore.

Come tutti i diritti attribuiti al consumatore dal codice del consumo (art. 143 cod. cons.), anche la tutela offerta contro le clausole vessatorie è irrinunciabile. Inoltre, è nulla qualsiasi clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia effetto di privare il consumatore di tale tutela (art. 36, comma 5, cod. cons.).

In considerazione di ciò, da una parte, e del principio secondo il quale la nullità di protezione opera solo a vantaggio del consumatore (art. 36, comma 3, cod. cons.), dall'altra, è controverso se la nullità di protezione sia o meno soggetta a convalida (art. 1423 cod. civ.).

Per fondare una risposta negativa, si sottolinea come non sia possibile concedere un potere di convalida alla parte che ha subito la clausola vessatoria, almeno fintantoché permangano le condizioni che hanno dato luogo all'abuso del potere contrattuale del professionista.

Tuttavia, una risposta positiva è stata sostenuta nel fatto che non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausole che siano stati resi oggetto di trattativa individuale (art. 34, comma 4, cod. cons.). In base a questo, si è sostenuto che un effetto analogo alla convalida si potrebbe ottenere dopo aver svolto una trattativa individuale che dia al consumatore la possibilità di ottenere la modificazione della clausola vessatoria: la sostanziale convalida si avrebbe allorché il consumatore scelga liberamente di mantenere la clausola altrimenti vessatoria (ad esempio, perché abbia negoziato la conservazione di quella clausola a cambio delle modifiche di un'altra parte del contratto, o a cambio della creazione di un diverso rapporto contrattuale collegato a quello).

La tutela collettiva

Oltre alla tutela individuale volta ad ottenere la dichiaratoria della nullità di protezione, contro l'utilizzo delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori sono previste anche due forme di tutela collettiva, una in via giurisdizionale, l'altra in via amministrativa.

Le due tutele hanno natura intrinsecamente collettiva: infatti, non servono a demolire il contenuto di uno o più contratti considerati nella loro concreta individualità, bensì servono ad impedire o a contrastare l'uso delle condizioni generali di contratto da parte del professionista nei confronti della clientela in generale.

La tutela collettiva giurisdizionale

Il codice di consumo prevede la possibilità di esercitare un'azione collettiva (chiamata "azione inibitoria") volta a ottenere che il giudice competente inibisca l'uso delle condizioni delle quali accerti il carattere abusivo d'accordo con quanto stabilito negli artt. 32 ss. cod. cons. Tale azione potrà essere esercitata dalle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico (art. 137 cod. cons.); dalle associazioni rappresentative dei professionisti e dalle Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura.

A sua volta si tratta di una azione che potrà essere esercitata contro gli operatori professionali e le associazioni di operatori professionali, quando utilizzino o raccomandino l'utilizzo di condizioni generali idonee a produrre, se inserite in un contratto, uno squilibrio normativo a danno dell'eventuale consumatore.

L'art. 140, comma 9, cod. cons., prevede che le misure di tutela collettiva "non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni". L'interpretazione di questa norma è stato oggetto di accese discussioni. La dottrina sembra preferire l'interpretazione che sostiene l'applicabilità dei rimedi individuali garantita in ogni caso al consumatore, il quale potrà esercitarli sia che l'esito del giudizio collettivo risulti negativo, sia che questo risulti positivo, qualora l'imprenditore condannato non ottemperi al comando giudiziale continuando nell'inserimento di clausole dichiarate vessatorie¹⁹.

La dottrina ha sollevato altri dubbi sulle "misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate" (art. 140, comma 1, lett. b cod. cons.) che il giudice può imporre al professionista in caso di ritenere fondata l'azione inibitoria esercitata. Si tratta di misure, atipiche e innominate, dal contenuto più vario, rimesso alla discrezionalità del giudice, che può disporre obblighi di fare o di non fare strumentali alla pronuncia inibitoria.

Il problema interpretativo che si pone è la compatibilità di queste misure, volte ad eliminare "gli effetti dannosi", con l'azione inibitoria, che ha carattere preventivo-collettivo, inquadrato in una prospettiva di tutela volta al futuro, non al passato, in grado di realizzare interessi collettivi e non diritti individuali.

Nelle pronunce giurisprudenziali si è assistito, invece, ad un progressivo utilizzo di tali misure a fini restitutori. La giurisprudenza “ha forzato” al massimo l’interpretazione della disposizione normativa, giungendo ad imporre all’imprenditore obblighi di restituzione.

La tutela collettiva amministrativa

Anche l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato può dichiarare la vessatori età delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari (art. 37-bis, aggiunto dall’art. 5, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1).

Tale dichiarazione, tuttavia, di per sé produce conseguenze più limitate rispetto a quella eventualmente pronunciata in sede giurisdizionale, ovvero:

a) La diffusione del provvedimento mediante pubblicazione (art. 37 bis, comma 2, cod. cons.) su apposita sezione del sito internet istituzionale dell’Autorità, sul sito dell’operatore che adotta la clausola ritenuta vessatoria, o mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all’esigenza di informare compiutamente i consumatori.

b) L’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di ammontare compreso tra 5.000,00 euro e 50.000 euro.

La giurisdizione contro gli atti di tutela amministrativa collettiva dell’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato è rimessa alla competenza del giudice amministrativo.

Indipendentemente dall’esito positivo o negativo del giudizio di vessatori età operato dall’AGCOM, resta in ogni caso aperta la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno. Infatti, il giudice del giudizio sulla nullità di protezione può valutare autonomamente il carattere vessatorio della clausola ²⁰.

Il diritto di regresso del fornitore

Una peculiarità dell’ordinamento italiano rispetto alla direttiva 93/13/CEE si trova nell’art. 36, comma 4, cod. cons. che stabilisce che il distributore finale che stipula un contratto con un consumatore ha diritto di regresso nei confronti del suo fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria di nullità delle clausole considerate abusive.

Questa norma e, in particolare, la terminologia usata dal legislatore, è stata oggetto di critiche da parte della dottrina. Sembra contraddittorio parlare di diritto di regresso, che consisterebbe nel potere giuridico di richiederne la restituzione di quanto pagato a un terzo al posto di un altro debitore, con il pagamento dei danni subiti derivati dalla declaratoria di nullità, che implicherebbe la compensazione di tutte le perdite subite e dei mancanti guadagni non ottenuti dal distributore.

La dottrina maggioritaria considera che l'interpretazione corretta riconosca in capo al distributore un vero e proprio diritto al risarcimento del danno.

Inoltre, è opinione prevalente in dottrina che l'art. 36, comma 4, cod. cons., vada inteso nel senso che il diritto di regresso sussiste solo se l'inserimento della clausola dichiarata nulla per il suo carattere vessatorio sia da imputare a colui che fornisce il bene o il servizio al venditore finale, ovvero direttamente al consumatore, nel caso che quest'ultimo abbia svolto una mera attività di intermediazione e non di vera e propria rivendita o cessione ²¹.

Notas

* Artigo não revisado pela equipe Bonijuris.

¹ V. ALPA, *Per il recepimento della direttiva comunitaria sui contratti dei consumatori*, em *Contratti*, 1994, pp. 113 ss.; ALPA, *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, em *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1996, pp. 46 ss.; BUSNELLI MORELLO, *La direttiva 93/13 CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, em *Rivista Notariato*, 1995, I, pp. 369 ss.; CARBONE, *La difficile attuazione della direttiva comunitaria 93/13 Cee*, in *Corriere giuridico*, 1996, pp. 250 ss.; CATAUDELLA, *Note in margine alla direttiva comunitaria sulle «clausole abusive»*, em *Rassegna giuridica Energia elett.*, 1995, pp. 569 ss.; CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, em *Studium iuris*, 1996, pp. 491 ss.; COSTANZA, *Condizioni generali di contratto e contratti stipulati dai consumatori*, em *Giustizia civile*, 1994, II, pp. 543 ss.; PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, em *Foro italiano*, 1994, V, cc. 137 ss.; PARDOLESI, *Clausole abusive, pardon vessatorie: verso l'attuazione di una direttiva abusata*, em *Rivista critica di diritto privato*, 1995, pp. 523 ss.; PATTI, *La direttiva comunitaria sulle clausole abusive: prime considerazioni*, em *Contratto e impresa*, 1993, pp. 71 ss.; PATTI, *Il controllo delle condizioni generali di contratto: alcune recenti tesi dottrinali e la direttiva comunitaria*, em *Scritti in onore di R. Sacco*, vol. II, Milano, 1994, pp. 833 ss.; RIZZO, *Le «clausole abusive» e la proposta di attuazione della direttiva comunitaria: alcune considerazioni*, em *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, dirigo por BIANCA e ALPA, Padova, 1996, pp. 543 ss.; RIZZO, *Art. 1469-bis, comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigo por CESARO, vol. I, 3ª ed., Padova, 2001, pp. 19 ss.; ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, em *Clausole abusive e direttiva comunitaria. Atti del Convegno di Napoli del 28 maggio 1993*, dirigo por CESARO, Padova, 1994, pp. 85 ss.; ROPPO e NAPOLETANO, *Clausole abusive*, em *Enciclopedia giuridica*, vol. VI, Roma, 1994, pp. 1 ss.; SCALFI, *La direttiva del Consiglio CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, em *Responsabilità civ. prev.*, 1993, pp. 435 ss.; ZENO ZENCOVICH, *Il modo di formazione della*

legislazione europea di diritto privato: un laboratorio comparatistico, em *Analisi di leggi-campione. Problemi di tecnica legislativa*, dirigo por VISINTINI, Padova, 1995, pp. 659 ss.

² BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigo por CUFFARO, 3° ed., Milano, 2012, pp. 269 ss.; BIGLIAZZI GERI, *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, em *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, cit., pp. 320 ss.; DE CRISTOFARO, *Le modifiche apportate dalla legge comunitaria 1999 al capo quattordicesimo bis del titolo secondo del libro quarto del codice civile: ultimo capitolo della tormentata vicenda dell'attuazione della direttiva 93/13, Cee?*, em *Studium iuris*, 2000, pp. 393 ss.; MAZZU', *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, em *Riv. Notariato*, 2009, pp. 1135 ss.; PATTI, *Introduzione*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, *Commentario agli articoli 1469-bis -1469-sexies del Codice civile*, dirigo por ALPA e PATTI, I, Milano, pp. pp. XLV ss.; ROPPO e NAPOLETANO, *Le clausole abusive*, cit., pp. 3 ss.; RIZZO, *Art. 1469-bis, comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigo por CESARO, vol. I, 3ª ed., Padova, 2001, pp. 28 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigo por ALPA, Milano, 2014, pp. 614 ss.; ZACCARIA, em *Commentario breve al diritto dei consumatori*, dirigo por DE CRISTOFARO e ZACCARIA, 2ª ed., Padova, 2013, pp. 3724 ss.

³ ALPA, *Art. 1, Finalità ed oggetto*, em *Codice del Consumo. Commentario*, dirigo por ALPA e ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, pp. 17 ss.; BIANCA, *Art. 1*, em *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, dirigo por CATRICALA' e TROIANO, Torino, 2010, pp. 3 ss.; CHINE', *Disposizioni Generali*, em *Codice del consumo*, dirigo por CUFFARO, cit., pp. 3 ss.; DE CRISTOFARO, *Il codice del consumo*, em *Nuove leggi civili commentate*, 2006, pp. 747 ss.; GENTILE, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, em *Contratti*, 2006, pp. 159 ss.; ROSSI CARLEO, *Introduzione*, em *Codice del Consumo. Commentario*, dirigo por ALPA e ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, pp. 13 s.; ROSSI CARLEO, *Art. 1, Finalità ed oggetto*, em *Le modifiche al Codice del consumo*, dirigo por MINERVINI e ROSSI CARLEO, Torino, 2009, pp. 3 ss.; SCIANCALEPORE, *Art. 1-4*, em *Commentario al codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, dirigo por STANZIONE e SCIANCALEPORE, Milano, 2006, pp. 5 ss.; VETTORI, *Art. 1, Finalità ed oggetto. 1. L'iter di approvazione e le scelte compiute*, em *Codice del Consumo. Commentario*, dirigo por VETTORI, Padova, 2007, pp. 3 ss.

⁴ BUSNELLI, *Una possibile traccia per un'applicazione sistematica della disciplina delle clausole abusive*, em *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, em *Nuove Leggi civili commentate*, 1997, pp. 757 ss.; PATTI, *Il codice civile e il diritto dei consumatori. Postilla*, em *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, II, pp. 282 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, em *Riv. Diritto commerciale*, 1997, pp. 947 ss.; SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina del contratto*, em *Rivista di Diritto civile*, 2004, pp. 787 ss.

⁵ ASTONE, *Art. 1469-bis, comma 2*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigo por ALPA e PATTI, I, cit. pp. 93 ss.; CARINGELLA, *La nozione di consumatore*, em *I contratti dei consumatori*, dirigo por CARINGELLA e DE MARZO, Torino, 2007, pp. 53 ss.; CHINE', *Disposizioni Generali, art. 3*, em *Codice del consumo*, dirigo por CUFFARO, cit., pp. 17 ss.; LUCCHESI, *Art. 3*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigo por VETTORI, cit., pp. 44 ss.; GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, em *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, t. III, Milano, 2006, pp. 227 ss.; GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, em *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, em *Nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 825 ss.; GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, pp. 104 ss.; KIRSCHEN, *Art. 3, comma 1, lett. A) consumatore o utente*, em *Codice del consumo*.

Commentario, dirigo por ALPA e ROSSI CARLEO, cit., pp. 46 ss.; SANNIA, *Art. 1469-bis , comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigo por CESARO, cit., pp. 76 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigo por ALPA, Milano, 2014, pp. 622 ss.; STANZIONE e MUSIO, *Introduzione*, em *La tutela del consumatore*, dirigo por STANZIONE e MUSIO, em *Trattato di diritto privato*, dirigo por BESSONE, Torino, 2009, pp. 15 ss.; ZENO ZENCOVICH, *Consumatore (tutela del), I*, *Diritto civile*, em *Enciclopedia giuridica*, aggiornamento, I, Roma, 2000, pp. 1 ss.

⁶ L'unica apertura alla non fisicità della persona consumatore si è avuta nei riguardi del condominio. La Corte di Cassazione, civ., 24 luglio 20012, n. 10886, ha infatti ritenuto che il condominio in quanto tale non ha una soggettività distinta rispetto a quella dei suoi partecipanti, e quindi non può considerarsi parte del rapporto contrattuale, mentre deve considerarsi parte l'amministratore che opera come mandatario dei singoli condomini.

⁷ V. Cass. Civ., 23-2-2007. n. 4208, em *Foro italiano*, 2007, I, cc. 2439 ss.; Cass. Civ., 5-6-2007, n. 13083, em *Responsabilità e risarcimento*, 2007, fasc. 8, p. 15.

⁸ ASTONE, *Art. 1469-bis, comma 2*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigo por ALPA e PATTI, I, cit. pp. 93 ss.; CHINE', *Disposizioni Generali, art. 3*, em *Codice del consumo*, dirigo por CUFFARO, cit., pp. 25 ss.; LUCCHESI, *Art. 3*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigo por VETTORI, cit., pp. 44 ss.; GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, em *I contratti dei consumatori*, dirigo por GABRIELLI e MINERVINI, cit., pp. 53 ss.; GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, em *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, em *Nuove leggi civili commentate*, 1997, pp. 825 ss.; GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, pp. 104 ss.; KIRSCHEN, *Art. 3, comma 1, lett. c) consumatore o utente*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigo por ALPA e ROSSI CARLEO, cit., pp. 66 ss.; SANNIA, *Art. 1469-bis , comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigo por CESARO, cit., pp. 107 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigo por ALPA, Milano, 2014, pp. 622 ss.; STANZIONE e MUSIO, *Introduzione*, em *La tutela del consumatore*, dirigo por STANZIONE e MUSIO, em *Trattato di diritto privato*, dirigo por BESSONE, Torino, 2009, pp. 24 ss.; ZENO ZENCOVICH, *Consumatore (tutela del), I*, *Diritto civile*, em *Enciclopedia giuridica*, aggiornamento, I, Roma, 2000, pp. 1 ss.

⁹ DI NELLA, *Mecato e autonomia contrattuale dell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, pp. 380 ss.; JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, em *Diritto privato europeo*, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, pp. 41 ss.; ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, pp. 40 ss.; ROSSI CARLEO, *La costruzione del diritto dei consumatori*, em ALPA, *I diritti dei consumatori*, I, *Tratt. Dir. Europeo*, III, a cura di AJANI e BENACCHIO, Torino, 2009, pp. 55 ss.

¹⁰ BARENGHI, *Artt. 33- 39*, em *Codice del consumo*, dirigo por CUFFARO, cit., pp. 275 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 44 ss.; MONTICELLI, *Art. 1469-ter , comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigo por CESARO, cit., pp. 532 ss.; ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, em *Rivista di diritto civile*, 1994, I, pp. 282 ss.; TROIANO, *L'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva CEE del 5 aprile 1993: la nozione di clausola «non oggetto di negoziato individuale»*, em *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della Direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, dirigo por BIANCA e ALPA, Padova, 1996, pp. 589 ss.

¹¹ AZZARO e SIRENA, *Il giudizio di vessatori età delle clausole*, em *I contratti dei consumatori*, I, dirigo por GABRIELLI e MINERVINI, em *Trattato dei contratti*, dirigo por RESCIGNO e GABRIELLI, cit., pp.

43 ss.; BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, cit., pp. 268 ss.; LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., pp. 160 ss.; TROIANO, *Art. 1469-bis, 1° co., c.c., "Significativo equilibrio"*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, en *Codice civile. Commentario*, dirigido por ALPA e PATTI, cit., pp. 27 ss.; RIZZO, *Art. 1469-bis, comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigido por CESARO, cit., pp. 29 ss.

¹² BARENGHI, *Artt. 33-39*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, Milano, 2012, pp. 268 ss.; BIANCA, *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, L'attuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, dirigido por BIANCA e ALPA, Padova, 1996, pp. 357 ss.; DE NOVA, *Le clausole vessatorie. Art. 5, legge 6 febbraio 1996, n. 52*, cit., pp. 356; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 59 ss.; RIZZO, *Art. 1469-bis, comma 1*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469-bis e ss.)*, dirigido por CESARO, Padova, 2001, pp. 28 ss.; RUFFOLO, *Clausole "vessatorie" e "abusive". Gli artt. 1469-bis ss. c.c.e i contratti col consumatore*, dirigido por RUFFOLO, em *Responsabilità Comunicazione Imprese. Collana* dirigida por RUFFOLO, 1, Milano, 1997, pp. 35 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigido por ALPA, Milano, 2014, pp. 618 ss.; TROIANO, *Art. 1469-bis, 1° co., c.c.*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigido por ALPA e PATTI, em *Codice civile. Commentario*, fundado por SCHELESINGER e dirigido por BUSNELLI, Milano, 2003, pp. 27 ss.; UDA, *Art. 1469-bis, comma 1*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigido por ALPA e PATTI, I, cit., pp. 102 ss.

¹³ ALPA, *Introduzione*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Commentario agli articoli 1469-bis -1469-sexies del Codice civile*, dirigido por ALPA e PATTI, I, cit., pp. 97 ss.; BARENGHI, *Artt. 33-39*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, cit., pp. 260 ss.; CARINGELLA, *Il lungo viaggio verso la tutela del consumatore quale contraente per definizione debole*, em *I contratti dei consumatori*, dirigido por CARINGELLA e DE MARZO, Torino, 2007, pp. 6 ss.; LUCCHESI, *Art. 33, comma 1*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigido por VETTORI, cit., pp. 226 ss.; MINERVINI, *Dei Contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 59 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigido por ALPA, Milano, 2014, pp. 603 ss.; SCIANCALEPORE, *Le clausole abusive*, em *La tutela del consumatore*, dirigido STANZIONE e MUSIO, cit., pp. 509 ss.

¹⁴ In base al comma 2, dell'art. 1341 del cod. civ. non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.

¹⁵ ALPA, PATTI, CARICATO, SCARPELLO, *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, Milano, 2004; AZZARO e SIRENA, *Il giudizio di vessatorietà della clausole*, em *I contratti dei consumatori*, I, dirigido por GABRIELLI e MINERVINI, em *Trattato dei contratti*, dirigido por RESCIGNO e GABRIELLI, pp. 43 ss.; BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, 3° ed., Milano, 2012, pp. 260 ss.; BELLELLI, *Art. 1469-quinquies*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigido por ALPA e PATTI, I, Milano, 1997, pp. 683 ss.; CARBONE, *La tutela del consumatore: le clausole abusive*, em *Corriere giuridico*, 1996, pp. 248 ss.; CARINGELLA, *Sindacato sull'abusività della clausola*, em *I contratti dei consumatori*, dirigido por CARINGELLA e DE MARZO, Torino, 2007, pp. 83 ss.; DE NOVA, *Le clausole vessatorie*.

Art. 5, legge 6 febbraio 1996, n. 52, Milano, 1996, pp. 3 ss.; DE NOVA, *Criteri generali di determinazione dell'abusività di clausole ed elenco di clausole abusive*, em *Riv. Trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, pp. 691 ss.; LENER e BOCCHINI, *Gli elenchi di clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigitto por GABRIELLI e MINERVINI, cit., pp. 192 ss.; LUCCHESI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigitto por VETTORI, cit., pp. 235 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 59 ss.; NUZZO, Artt. 33-38, em ALPA e ROSSI CARLEO, *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, pp. 249 ss.; ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, em *Rivista di diritto civile*, 1994, I, pp. 277 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigitto por ALPA, Milano, 2014, pp. 613 ss.; SCIANCALEPORE, *Le clausole abusive*, em *La tutela del consumatore*, dirigitto por STANZIONE y MUSIO, cit., pp. 493 ss.; TROIANO, Art. 1469-bis, comma 1, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigitto por ALPA y PATTI, I, cit., pp. 3 ss.; UDA, Art. 1469-bis, comma 1, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigitto por ALPA e PATTI, I, cit., pp. 65 ss.

¹⁶ Si tratta delle clausole che abbiano per oggetto o per effetto quello di escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; quello di escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; o quello di prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. Questo elenco è conosciuto come "lista nera".

¹⁷ BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigitto por CUFFARO, cit., pp. 270 ss.; FACCIOI, Art. 32, comma 2. II, em *Commentario breve al diritto dei consumatori*, dirigitto por DE CRISTOFARO e ZACCARIA, 2ª ed., Padova, 2013, pp. 402 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 84 ss.; ROPPO e NAPOLETANO, *Clausole abusive*, cit., pp. 5 ss.; SCIANCALEPORE, *Le clausole abusive*, em *La tutela del consumatore*, dirigitto STANZIONE e MUSIO, cit., pp. 506 ss.

¹⁸ BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigitto por CUFFARO, cit., pp. 279 ss.; GABRIELLI e ORESTANO, *Contratti del consumatore*, em *Digesto disc. Priv., sez. civ.*, Aggiornamento, Torino, 2000, pp. 260 ss.; GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, em *Contratto e impresa*, 2000, pp. 926 ss.; GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, em *Rivista di diritto civile*, II, pp. 429 ss.; MAZZAMUTO, *L'inefficacia delle clausole abusive*, em *Europa e diritto privato*, 1998, pp. 43 ss.; MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di conservazione o caducazione del contratto in dipendenza della nullità della clausola abusiva*, em *Contratto e impresa*, 1994, pp. 1097 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 77 ss.; MUSIO, *Sulla natura della sanzione delle clausole vessatorie. Esperienze europee a confronto*, Salerno, 2001, pp. 26 ss.; NUZZO, Artt. 33-38, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigitto por ALPA e ROSSI CARLEO, cit., pp. 255 ss.; ORESTANO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie «contratti del consumatore» e condizioni generali*, em *Rivista critica di diritto privato*, 1996, pp. 501 ss.; ORESTANO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie*, em *I contratti dei consumatori*, dirigitto por GABRIELLI e MINERVINI, cit. t. I, pp. 381 ss.; PASSAGNOLI, Art. 36, *Nullità di protezione*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigitto por VETTORI, cit., pp. 371 ss.; QUADRI, *Inefficacia delle clausole vessatorie: problemi di qualificazione e relativi riflessi*, em *Diritto e giur.*, 1999, pp. 45 ss.; VALLE, *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, em *Contratto e impresa*,

2005, pp. 149 ss.; VALLE, art. 36. *La nullità delle clausole vessatorie*, em *Commentario breve al diritto dei consumatori*, dirigido por DE CRISTOFARO e ZACCARIA, cit., pp. 410 ss.

¹⁹ CARINGELLA, *La tutela collettiva*, em *I contratti dei consumatori*, dirigido por CARINGELLA e DE MARZO, cit., pp. 123 ss.; CONTI, *La tutela inibitoria*, em *I contratti dei consumatori*, dirigido por CARINGELLA e DE MARZO, cit., pp. 675 ss.; DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, em *Riv. Dir. Proc.*, 1996, II, pp. 137 ss.; FERRI, *L'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies*, em *Riv. Dir. Proc.*, 1996, pp. 936 ss.; FRIGNANI, *Azione inibitoria contro le clausole vessatorie (considerazioni «fuori dal coro» di un civilista)*, em *Riv. Dir. Proc.*, 1997, pp. 999 ss.; LUCCHESI, *Azione inibitoria*, em *Codice del consumo. Commentario*, dirigido por VETTORI, cit., pp. 396 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, cit., pp. 95 ss.

²⁰ BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, cit., pp. 287 ss.; BATELLI, *Il controllo amministrativo delle clausole inique*, em *Europa e diritto privato*, 2012, pp. 1093 ss.; MINERVINI, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie nei contratti dei consumatori (art. 37 bis d. leg. 6 settembre 2005 n. 206, inserito dall'art. 5 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, conv. Con modif., in l. 24 marzo 2012 n. 27)*, em *Nuove leggi civili commentate*, 2012, pp. 563 ss.; PANDOLFINI, *La tutela amministrativa dei consumatori contro le clausole vessatorie*, em *Corriere giuridico*, 2012, pp. 47 ss.; POSMON, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: luci e ombre di un modello di controllo*, em *Nuove leggi civili commentate*, 2013, pp. 823 ss.; RIUMI, *Il controllo amministrativo delle clausole vessatorie*, em *Contratti*, 2012, pp. 638 ss.; ROSSI CARLEO, *La tutela amministrativa contro le clausole abusive*, em *Obbligazioni e contratti*, 2012, pp. 492 ss.; SCARPELLO, *Le clausole vessatorie*, em *I contratti del consumatore*, dirigido por ALPA, cit., pp. 638 ss.

²¹ BARENGHI, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, em *Codice del consumo*, dirigido por CUFFARO, cit., pp. 281 ss.; BELLELI, *Art. 1469-quinquies*, em *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, dirigido por ALPA e PATTI, cit., pp. 683 ss.; CASSANO, *Professionista debole e clausole vessatorie (a proposito dell'azione di regresso di cui all'art. 1469 quinquies, comma 4, c.c.)*, em *Danno e responsabilità*, 2000, pp. 587 ss.; CHIRICO, *Art. 1469 quinquies*, em *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (artt. 1469 bis e ss.)*, dirigido por CESARO, pp. 686 ss.; VALLE, *Art. 36, comma 4, Il diritto di regresso del professionista*, em *Commentario breve al diritto dei consumatori*, dirigido por DE CRISTOFARO e ZACCARIA, cit., pp. 414 ss.